

***El principio de congruencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.***

***Valoración crítica***

**Monografía para optar al título de abogado**

**Por: Juan José Rincón Escobar**

**Asesor de Monografía: Juan Carlos Álvarez Álvarez**

**UNIVERSIDAD EAFIT**

**2018**

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **1. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN LA DOCTRINA:**

1.1. Normatividad

1.2. Definiciones

1.3. Alcance del principio

#### **2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

2.1. Análisis de la jurisprudencia

2.2. Elementos del principio

2.3. Cambios fundamentales en relación a la norma

#### **3. CONCLUSIONES**

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

La República de Colombia, tal como lo establece la Constitución Política, es un Estado Social de Derecho orientado a garantizar la prevalencia del el interés general de la población y el de proteger en todo momento situación y lugar, la dignidad humana de los habitantes del territorio nacional<sup>1</sup>.

Por esto, desde las bases ideológicas de nuestro Estado, se han erigido numerosos principios de rango constitucional, encaminados a dar esa protección primordial a la defensa de la dignidad humana y demás derechos fundamentales inherentes al ser humano.

El Estado colombiano, en el ejercicio de monopolio de la fuerza tiene a su disposición una importante cantidad de instrumentos para controlar y judicializar a los ciudadanos, Este poder extraordinario hace que sea necesaria la limitación legal de sus poderes de actuación para así evitar extralimitaciones en las sanciones a los ciudadanos. En efecto, toda esta concentración de poder adquirida por los diferentes aparatos u organismos estatales, en numerosos casos genera actuaciones arbitrarias e injustas, donde el ciudadano queda a merced y sometimiento de la maquinaria estatal que está dirigida a la sanción de las personas.

Debido a esta alta concentración de poder por parte del Estado, la Constitución Política prevé una serie de mecanismos orientados a la limitación del poder estatal, para que precisamente lo que se evite, sean esos comportamientos arbitrarios e injustos que

---

<sup>1</sup> Véase Preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991.

pongan en riesgo las garantías fundamentales que tienen los ciudadanos. Esta serie de mecanismos son los que finalmente permitirán materializar el cometido constitucional del Estado de derecho de la protección y respeto en todo momento de la dignidad humana.

En lo que tiene que ver con el poder punitivo del Estado, la herramienta más apropiada para la limitación del mismo es el Debido Proceso, que es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, el cual, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional incluye *una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados*; exigiendo a las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley, derecho fundamental que tiene como finalidad *la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas*.<sup>2</sup>

La violación de esta garantía implica en el ámbito del poder punitivo del Estado, en muchos casos, una violación de la dignidad humana de las personas, puesto que quedan sometidas a un poder ilimitado ejercido por el Estado, en el que no se le podría garantizar un trato justo y acorde a las disposiciones encargadas de regular los procedimientos sancionatorios en nuestro ordenamiento.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C-496 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa

Una de las garantías derivadas del debido proceso en materia penal es el Principio de Congruencia, respecto del cuál la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en numerosas ocasiones dándole, diversos contenidos e interpretaciones al mismo. La forma como la Corte Suprema ha entendido este principio, hace complejo y difícil de determinar en qué situaciones se viola dicho principio y en cuales se respeta.

Para algunos el Principio Congruencia es respetado en la mayoría de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia –CSJ-; pero para otros, es tan grande la erosión a esta garantía derivada las interpretaciones que del mismo ha hecho la CSJ, que se podría afirmar que este principio ya no opera en nuestro ordenamiento y en ese sentido dejó de ser una garantía del procesado frente al actividad punitiva del Estado para convertirse en una fórmula vacía de contenido.

La Fiscalía General de la Nación, al momento de presentar la acusación, debe hacerlo expresando en forma clara e inequívoca la imputación fáctica y la imputación jurídica que fije el marco dentro del cual puede moverse el juez a momento de dictar la sentencia.

Sin embargo, dada la laxitud con la que se ha interpretado el principio de congruencia, se ha generado que la Fiscalía no sea muy rigurosa a la hora de la presentación de la acusación dando lugar a la insuficiente correspondencia entre la imputación fáctica y jurídica, lo que su vez redundando en dificultades para establecer una adecuada congruencia entre acusación y sentencia.

Todas estas situaciones favorecen un sistema penal inquisitivo en desmedro de muchas de las garantías fundamentales que tienen los ciudadanos colombianos, que, entre muchos derechos, se ve afectado desfavorablemente para el ciudadano el derecho de defensa.

## **1. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN LA DOCTRINA**

### **1.1. NORMATIVIDAD:**

En el ordenamiento jurídico colombiano, en particular, en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal, se han consagrado las garantías fundamentales mediante las cuales, las personas estarán protegidas de un poder sancionatorio del Estado, ilimitado y arbitrario. Estas garantías, van encaminadas a asegurar en favor del individuo que está investigado en un proceso penal, herramientas que le permitan ser juzgado bajo un estricto proceso, que conlleva a que todo el aparato judicial, esté ceñido bajo unos procesos razonables y adecuados que protejan efectivamente las garantías fundamentales reconocidas a los ciudadanos investigados.

En muchos de los instrumentos de protección de derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional se han sentado bases para que, en los Estados, se presenten unas bases mínimas para garantizar el debido proceso a todos los individuos que están siendo investigados judicialmente. Uno de esos instrumentos es la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia e

incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante Ley 16 de 1972, que en su artículo 8 prescribe:

*“Artículo 8. Garantías Judiciales.*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*(...)*

*b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*

*c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;”<sup>3</sup>*

Este artículo consagra de manera clara y concreta la exigencia dirigida a los Estados de proteger el debido proceso como medio para garantizar un trato justo y digno por parte de los órganos judiciales. Resulta necesario resaltar como se expresa de

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, agosto 29, 2018, Sitio web: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) (fecha de consulta: septiembre 9, 2018)

manera clara que la acusación formulada debe comunicarse de manera detallada, y que se deben garantizar los medios adecuados para defenderse de esta misma.

Por su parte, el artículo 1º de la Constitución Política colombiana de 1991 establece como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, el de garantizar el respeto a la dignidad humana, de la cual se desprenden un sinnúmero de otros derechos de carácter fundamental que dotan de contenido al concepto de dignidad humana. También, en su artículo 2, la Constitución Política consagra como uno de los fines esenciales del Estado, el de proteger los derechos y libertades de todas las personas. Así las cosas, la protección de la libertad tiene como presupuesto necesario, aunque no es el único, la garantía del debido proceso. Es decir, si en la intervención punitiva del Estado no se asegura el debido proceso, la libertad, como fin esencial del Estado estará en grave riesgo.

No solo las normas ya transcritas consagran el debido proceso, sino que además este tiene rango constitucional, ello se evidencia en el artículo 29 Constitucional, expresa literalmente este principio, de la siguiente manera:

***“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.***

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*



*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”*

Como se observa en el precepto, el debido proceso en Colombia garantiza al procesado, entre otros, el derecho a defenderse y controvertir las pruebas que se presenten en su contra, dentro de la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación, la cual dentro de los deberes que se le asignan en la Constitución en el artículo 250, se encuentra la de presentar un escrito de acusación, señalando de manera precisa las circunstancias fácticas que indiquen la existencia de determinado delito, suministrando además al acusado, todos los elementos materiales probatorios e información en poder de la Fiscalía y que pueda comprometer su responsabilidad, para que este, luego de estar plena y debidamente informado de ellos, pueda ejercer durante la audiencia de juicio oral, la contradicción de las pruebas y pretensiones que formuló la Fiscalía.

El principio de Congruencia en Colombia, como uno de los principios derivados de la garantía fundamental al debido proceso, está establecido en artículo 448 del Código de Procedimiento Penal –CPP- (Ley 906 de 2004), de la siguiente manera:

***“Artículo 448. Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”***

Este principio que predica consonancia entre acusación y sentencia, está estrechamente relacionado con otras disposiciones del Código de Procedimiento penal, como lo son el artículo 336, el cual establece:

*“El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.”*

Lo anterior es complementado por el artículo 337 del mismo estatuto, que establece que la acusación, entre otras, debe contener la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones; y una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible; lo cual nos permite observar preliminarmente, cómo resulta requisito indispensable que, dentro de la acusación no solo se establezcan de manera precisa las circunstancias fácticas del hecho delictivo que se investiga, sino que se

requiere también de una imputación jurídica concreta, con su respectivo título y, en qué calidad se cometió presuntamente el delito.

Tal como se mencionó anteriormente, la congruencia se relaciona estrechamente con otros principios del proceso penal, tales como el de ser juzgado por un juez natural (art. 20 CPP), que tendrá como función la de alcanzar de manera objetiva la justicia y la verdad durante la actuación de manera imparcial (art. 5 CPP), y que, luego de que la persona entra en el proceso penal en calidad de imputada, estará en igualdad de condiciones que la Fiscalía para conocer de manera precisa los cargos que se le imputan, en términos claros, y definiendo de manera expresa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se generó el hecho punible (art. 8 CPP), teniendo además el derecho a controvertir todas y cada una de las pruebas allegadas por la Fiscalía de manera oportuna (art. 15 CPP).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en Colombia se consagra también el derecho fundamental a la presunción de inocencia, si la Fiscalía no logra acreditar y convencer al juez que el acusado cometió el hecho punible en las circunstancias establecidas en la acusación, el juez deberá proferir una sentencia de carácter absolutorio.

Resulta claro que las diferentes normas de nuestro Ordenamiento Jurídico reconocen, protegen y exigen la protección al debido proceso, estableciendo principios específicos mediante los cuales pueda llevarse de manera justa un proceso adversarial.

## 1.2. DEFINICIONES:

Antes de hacer un acercamiento al concepto congruencia conviene primero hacer un breve marco conceptual respecto al garantismo penal, entendido desde la perspectiva propuesta por Ferrajoli<sup>4</sup>. Lo anterior debido a que la congruencia está concebida como uno de los mecanismos existentes para poner límites al Estado y para garantizar el mencionado debido proceso, y teniendo en cuenta que los principios de dicho modelo son compatibles con la Constitución Política colombiana de 1991.

El garantismo penal es, en esencia, una teoría que propone los medios idóneos mediante los cuales se pueda restringir el uso del poder punitivo. La teoría del garantismo penal propugna por enmarcar la actuación Estatal dentro de unos límites legalmente establecidos, evitando así situaciones arbitrarias, que equivaldrían a la ausencia de protección de muchos de los derechos fundamentales.

Colombia ha adoptado un modelo de proceso penal tendencialmente acusatorio o adversarial en el cual, a diferencia de uno de carácter inquisitivo, se reconocen muchas garantías fundamentales para el ciudadano. Por eso, podríamos enmarcar el proceso colombiano, al menos desde la perspectiva legal, en lo que Ferrajoli denomina, un “proceso garantista” o proceso “cognoscitivo”, permeado claramente

---

<sup>4</sup> Véase al respecto, Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1997, pp. 33 a 70. Según este autor: “El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico –la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, juicio oral y contradictorio entre partes y presunción de inocencia- en gran parte son, como es sabido el fruto de la tradición jurídica liberal ilustrada” (p.33)

por el principio de legalidad, del cual se hace exigible y primordial, entre muchas otras exigencias, que en la acusación se expresen de manera clara, precisa, concreta y comprensible todos los hechos de los cuales la Fiscalía presume la comisión del hecho punible, pero de las cuales, el acusado tendrá en todo momento la posibilidad de contradecir todos y cada uno de los elementos de los que se le acusa.

Tal como menciona Ferrajoli<sup>5</sup> la averiguación de la verdad en un proceso cognoscitivo, está siempre sujeta a la presunción de inocencia del individuo, dado que se exige la demostración de las aseveraciones acusatorias planteadas por la Fiscalía, el individuo tendrá siempre la posibilidad de refutar o contradecir los postulados acusatorios mediante los cuales se le pretende condenar.

En el modelo adversarial, la mayoría de las actuaciones generadas dentro del proceso jurisdiccional están sujetas a la posibilidad de verificación y contradicción, de manera que permita que ambas partes puedan, de manera precisa, convencer y ayudar al juez a que llegue a la verdad por medio del contraste de las afirmaciones y pruebas presentadas por la acusación y la defensa.

Resulta lógico entonces, que en el sistema adversarial, las decisiones judiciales deban estar motivadas según los conocimientos que las partes le allegaron al juzgador; esto es, el juez debe incorporar en la sentencia todo ese conjunto de pruebas tanto de cargo como de descargo, que le permitieron llegar a una conclusión

---

<sup>5</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1997, p. 542

en el proceso específico, por lo cual, debe haber no solo una decisión basada en los fundamentos fácticos de la acusación, sino también en los fundamentos jurídicos de la misma, esto es, atendiendo o decidiendo de fondo respecto a la pretensión punitiva de la Fiscalía.

Tomando como base lo planteado por Díez Ripollés<sup>6</sup>, los modelos contemporáneos de responsabilidad penal de los de Estados Sociales y Democráticos de Derecho, como lo es el colombiano, son creados buscando el respeto y protección de las garantías fundamentales e individuales que tienen todos los individuos sometidos al control penal. Si elimináramos dichas garantías, permitiría un avasallante sometimiento del ciudadano al sistema penal, que lo haría alejarse del sistema legal y que haría que la ciudadanía perdiera confianza en ese sistema justo que se pretende erigir.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delimitado el concepto de Debido Proceso en diferentes momentos, pudiéndolo concretar de la siguiente manera:

*“son las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (...) sabiendo que la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la*

---

<sup>6</sup> Díez Ripollés, J. El Abuso del Sistema Penal, Pg. 12 en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-01.pdf> (fecha de consulta: septiembre 9, 2018)

*actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.”<sup>7</sup>.*

Las garantías mínimas que se derivan del debido proceso de acuerdo con la Corte interamericana son las contenidas en su artículo 8, el cual establece:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

---

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso. agosto 31, 2018, de Corte Interamericana de Derechos Humanos Sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/debidoproceso-2017.pdf>

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.



4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la Congruencia como: “Conveniencia, coherencia, relación lógica” y en derecho la define como “Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.

El artículo 448 CPP, que como ya se sabe, consagra el principio de congruencia en materia penal, ha sido objeto de diversas interpretaciones, tal como podrá verse a continuación, específicamente, algunas de las opiniones planteadas por la doctrina, unas más cercanas y otras más distantes de lo que plantea la literalidad del artículo 448 CPP.

Como se mencionó anteriormente, en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, la congruencia está consagrada en los siguientes términos: *“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”*

Para Maier<sup>8</sup>, la congruencia se predica durante el proceso penal, cuando la sentencia que es expedida por el órgano judicial, solo tiene en cuenta los hechos y circunstancias que estaban previstas anteriormente en la acusación, y por ende, sobre los elementos pertenecientes a la imputación, respecto de los cuales el ciudadano pudo ejercer el derecho de contradicción en el juicio; por lo cual, los jueces en los fallos, están impedidos para con fundamento en hechos o circunstancias distintas a las incluidas previamente en la acusación.

Esta definición resulta bastante acorde con la regulación o literalidad del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, debido a que, como ya se ha dicho, la sentencia debe basarse única y exclusivamente en los hechos y los delitos objeto de la acusación.

Es el mismo Maier quien busca dar claridad de cómo, a su juicio, debe operar el principio de congruencia, para lo cual nos entrega el siguiente ejemplo (se ejemplifica en base al Código Penal argentino):

*“Supóngase que “A” confeccionó un plano y tomó fotografías de un establecimiento militar vedado al público y para ello, se introdujo a él clandestinamente o por engaño. La acusación, sin embargo, solo describe el hecho de haber levantado el plano, no así el de haber fotografiado el*

---

<sup>8</sup> Maier, Julio., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, p. 568

*establecimiento militar o el de haberse introducido a él en la forma y con el fin previsto en la prohibición. La sentencia no podrá condenar por circunstancias no incluidas en la acusación (fotografiar o introducirse en un establecimiento militar). Supóngase ahora, que, en el debate, no se verifica que “A” confeccionó un plano del establecimiento militar, en cambio, se comprueba que tomó fotografías del establecimiento o se introdujo en el: necesariamente se deberá dictar una sentencia absolutoria porque el hecho acusado no es cierto; la condena por tomar fotografías del establecimiento o por haberse introducido al clandestinamente o por engaño, es improcedente, porque esos comportamientos no fueron objeto de la acusación; y, sin embargo, no procede tampoco una nueva persecución penal por estos últimos comportamientos, ya que el procedimiento que culminó en la absolución “agotó” toda posibilidad de persecución penal por el acontecimiento histórico, unitario plasmado en la acusación, a pesar del error registrado en el procedimiento. Se observa también, en el ejemplo, la solución diferente que implica la teoría del “hecho diverso” estudiada anteriormente.”<sup>9</sup>*

---

- <sup>9</sup> Maier, Julio., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, p. 560. Algunos casos que en nuestro ordenamiento que contrarían esta teoría (congruencia estricta). Véanse sentencias CSJ: 25913 del 15 de mayo de 2008, MP; Javier Zapata Ortiz; 28649 del 3 de junio de 2009 MP: Jorge Luis Quintero Milanés; 32192 del 28 de octubre de 2009 MP: María del Rosario González y auto 24668 abril 6 de 2006, MP. Gustavo José Gnecco Mendoza

Otra definición que concordaría con lo dispuesto en el artículo 448 es la entregada por Bernal Cuellar<sup>10</sup> cuando expresa la necesidad de correlación entre la acusación y sentencia, de manera que el fallo judicial debe tener en cuenta lo que se investigó durante todo el proceso, pero que finalmente fue concretado de manera precisa dentro de la acusación, siendo así posible delimitar el objeto del juicio, y posteriormente proferir sentencia con correspondencia a lo mencionado en la acusación.

Guasp<sup>11</sup> analiza la congruencia como un claro delimitador del objeto del proceso, por lo que aquella se predica respecto de un objeto procesal, esto es la acusación-, más la posibilidad de contradicción de la delimitación de ese objeto procesal, debiendo así existir consonancia entre sentencia y las pretensiones acusatorias que efectivamente haya propuesto la Fiscalía.

Para diversos autores, entre ellos Bernal Cuellar y Montealegre Lynett<sup>12</sup>, existen diversos sistemas para determinar la congruencia, donde destacan tres tendencias:

1. Sistema naturalista: se caracteriza porque la correlación se fundamenta en el hecho histórico investigado, independientemente de cualquier denominación jurídica que se le dé.

---

<sup>10</sup> Bernal Cuellar, Jaime/ Montealegre Lynett, Eduardo, El Proceso Penal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 15

<sup>11</sup> Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961, p. 567

<sup>12</sup> Bernal Cuellar, Jaime/ Montealegre Lynett, Eduardo, El Proceso Penal, T.II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 15

Según esto, acá lo que individualiza la acción penal no es la figura delictiva como tal, ya que esta teoría afirma que es posible pasar de un tipo penal a otro sin que se viole la congruencia, siempre y cuando se mantenga la identidad del hecho. El hecho está despojado de toda valoración jurídica.

2. Sistema normativo: es necesario, pero no suficiente el elemento de la identidad del hecho; además de este debe haber una calificación jurídica de esos hechos con un tipo de la parte especial.

Acá se le da al hecho un enfoque jurídico penal al hecho. Bernal Cuellar y Montealegre Lynett citan a Zorro Nieto, el cual habla de que, en este sistema normativo, el hecho es invariable en cuanto a su núcleo básico y sus elementos esenciales y sustanciales, donde esa invariabilidad se mantiene durante todo el procedimiento hasta que se emite una sentencia. Este núcleo u objeto normativo es elemento común a varios tipos penales, esencia compartida en todos ellos, y base para la identificación procesal del acaecer enjuiciado. Los elementos accidentales se adicionarán o sustraerán sin alterar la identidad del *factum* que atrae la atención de jueces y partes.

La conclusión desprendida de este sistema normativo según Bernal Cuellar y Montealegre Lynett es la siguiente:

*El sistema normativo se caracteriza por la inmutabilidad del hecho y la denominación jurídica que recibe. Por consiguiente, la adecuación típica*

*contenida en el pliego de cargos es inmodificable y solo puede ser cuestionada o desconocida mediante la declaratoria de nulidad. Por ejemplo, si se profiere acusación por el delito de prevaricato cuando en realidad el hecho cometido constituye abuso de autoridad, ante la intangibilidad de la acusación, la sentencia no puede proferirse en ningún caso por este hecho punible (abuso de autoridad).*

Así concebido el sistema normativo, y contrastándolo con la literalidad del artículo 448 del Código de Procedimiento penal, podemos ver que concuerdan, que este en realidad es el sistema que debería operar en nuestro ordenamiento jurídico, pues es el idóneo para garantizar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de los acusados.

3. Sistema mixto: se mantiene como elemento la identidad del hecho y la adecuación típica; lo que sucede, es que esta adecuación típica que se menciona tiene un carácter en principio, meramente provisional; por lo que puede posteriormente modificarse según lo demostrado en sede de juicio oral. Este sistema cuenta con unas características esenciales:
  - Lo que prima o es fundamental verdaderamente es únicamente la identidad del hecho, puesto que al ser provisional la acusación, se puede condenar finalmente por un hecho distinto del que allí se señalaba. Lo que interesa acá es que no se cambie el núcleo básico de la acusación, y para esto hay que

mirar si el delito de la acusación y el de la posterior sentencia (siendo distintos) tienen elementos sustanciales comunes.

- La acusación es la que delimita el objeto procesal por el cual posteriormente se va a emitir una sentencia, y según esto, como afirman Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, la acusación de este modo cumple “supuestamente” una función de garantía, por lo que se debe especificar claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que sucedieron los hechos, además de esa calificación jurídica provisional.<sup>13</sup> Sobre este punto los autores sostienen que:

*Cuando se afirma que se tiene la obligación de individualizar los hechos por los cuales se formula acusación, no se hace referencia a un criterio estrictamente formal, en el sentido de autorizar la invalidación de la actuación cuando no se menciona expresamente en el capítulo y el título correspondiente en el código penal. Basta con que de manera inequívoca se describa la conducta punible que se imputa, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aquella tuvo ocurrencia, así se omita formalmente la calificación jurídica provisional.*

Para estos autores en la Ley 906 de 2004 la acusación es de carácter provisional, pudiendo esta ser modificada en sentencia. Tan marcada es la idea de provisionalidad

---

<sup>13</sup> Bernal Cuellar, Jaime/ Montealegre Lynett, Eduardo, El Proceso Penal, T.II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.833

en el autor, que él mismo afirma que la acusación como acto complejo puede tener adiciones aún en el juicio oral. El único límite para esto es, *“precisamente en el desarrollo del juicio, en la medida que no puede modificarse la acusación sobre temas no discutidos y no controvertidos en el juicio oral, lo anterior con el fin de preservar el derecho de defensa y el debido proceso.”*<sup>14</sup>

Por último, dentro de los planteamientos de Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, está el concepto de congruencia flexible. Afirman que es la noción que aplica en Colombia y señalan que siendo tan dinámico el proceso penal en nuestro ordenamiento, la acusación no es el último momento en el cual el fiscal correspondiente, toma la postura definitiva frente a la imputación fáctica y jurídica; por lo que abre la posibilidad a realizar modificaciones, incluso hasta en la exposición de la teoría del caso durante el juicio oral.

Según la Corte Suprema de Justicia el principio de congruencia se puede clasificar de la siguiente manera:<sup>15</sup>

1. Principio de congruencia estricto: bajo esta visión, el juez no puede en ninguna circunstancia o supuesto, condenar a un ciudadano por un delito distinto al que le fue imputado en la acusación, ni siquiera, aunque de esta decisión se pudiere favorecer al implicado con una pena más corta.
2. Principio de congruencia moderado: el juez no puede modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, pero se le faculta modificarla parcialmente

---

<sup>14</sup> Bernal Cuellar, Jaime/ Montealegre Lynett, Eduardo, El Proceso Penal, T.II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 838.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia sentencia 36621 del 28 de marzo de 2012, MP. Augusto Ibáñez Guzmán



para degradar la conducta a favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes.

### 1.3. ALCANCE DEL PRINCIPIO:

El principio de congruencia, tal como está establecido en nuestro ordenamiento jurídico, resulta claro y explícito a la hora de determinar cuál debe ser su alcance, es decir, los requisitos y restricciones que de la perspectiva de este principio tiene el juez al momento de dictar sentencia. Sin embargo, la claridad que se deriva del tenor literal del artículo 448 CPP no se corresponde con las múltiples interpretaciones que del mismo se han hecho, algunas de las cuales terminan por desvirtuar esa exigencia de congruencia entre acusación y sentencia.

Es bastante clara la ley cuando afirma que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena<sup>16</sup>; con esto es posible afirmar con certeza que este concepto, tal y como está regulado, es un concepto estricto de congruencia, que busca en su máxima expresión materializar el debido proceso y por supuesto, dar

---

<sup>16</sup> Atendiendo a la lógica del concepto de Principio de Congruencia Estricto, el cual es el que debe aplicarse en Colombia para salvaguardar el debido proceso, debemos entender que cuando el artículo 448 CPP afirma que el acusado no podrá ser declarado culpable “por delitos por los cuales no se ha solicitado condena” se refiere a que el fiscal no podrá luego de la audiencia de acusación formular o solicitar condena por unos (o un) delitos distintos a lo que ya estableció en la acusación. A su vez, si estamos en etapa de juicio oral, y el proceso se adelanta por dos delitos distintos (por ejemplo, hurto y homicidio), si por algún motivo, el fiscal en la argumentación y alegatos durante el juicio, solo solicita condena por uno de ellos (hurto o homicidio), el juez estará vedado de condenar por el delito del cual el fiscal no hizo mención.

garantía de que el procesado tendrá la posibilidad de ejercer correctamente su derecho de defensa.

La congruencia como debe ser entendida, es un límite al *ius puniendi* en cuanto que prohíbe al juez proferir una sentencia condenatoria por un delito distinto al que se imputó en la acusación por parte de la Fiscalía; ni siquiera para condenar por un delito con una pena más favorable o con circunstancias que atenúen su responsabilidad.

Cabe recordar que esa concordancia que se predica entre acusación y sentencia es lo que delimita con certeza cuál va a ser el objeto del juicio, mostrando al procesado de manera precisa cuales son los hechos por los que se le investiga, y, por ende, frente a cuál tipo específico se estaría enfrentando según la imputación fáctica realizada por la Fiscalía; solo de esta forma, el ciudadano podrá desplegar todos los mecanismos de contradicción disponibles y necesarios, para defenderse de las acusaciones de la fiscalía y así materializar su correcta defensa.

El principio de congruencia evita que el ciudadano vinculado al proceso penal, sea sorprendido con una sentencia condenatoria inesperada, por lo cual limita al juez, a que continúe con su deber de imparcialidad, y se ciña a decidir respecto a aquello por lo cual la Fiscalía ha solicitado condena.

El artículo 336 del CPP es claro al preceptuar que el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos

materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe; esto es, cuando se cumplan estos presupuestos, el fiscal deberá no solo realizar el recuento de los hechos, sino establecer con precisión el delito que se ajusta a esos hechos y a su vez, establecer si la persona fue autora o partícipe del presunto hecho punible.

La congruencia se predica de dos aspectos, de la acusación y la sentencia; no se predica entre imputación y acusación<sup>17</sup>, o entre imputación y sentencia, puesto que, en la imputación, aún están en investigación y recolección de pruebas muchos elementos que son los que finalmente, cuando se llegue al grado intermedio de certeza de que lo sucedido puede ser un hecho punible, se formule la acusación.

Con esto queda claro que la acusación es el límite para poder establecer cuales fueron realmente los hechos, cuál es el delito y modo de participación del procesado. En este sentido la acusación tiene carácter definitivo y fija el marco de actuación dentro del cual puede moverse el Juez de Conocimiento, es decir, el juez que dictará la sentencia; mientras tanto, y por contraste, la imputación tiene carácter

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29338 del 8 de octubre de 2008. MP. Alfredo Gómez Quintero. Corte Suprema de Justicia, auto 33255 del 30 de junio de 2010. MP. Yesid Ramírez Bastidas. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 36621 del 28 de marzo de 2012. MP. Augusto Ibáñez Guzmán. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 41290 del 25 de septiembre de 2013. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

esencialmente provisional, y es lo que permite la variación de la misma respecto a la acusación.

La Fiscalía, como órgano titular de la acción penal debe ser rigurosa a la hora de la formulación de la acusación; el principio de congruencia, de la manera en que lo consagra la Ley 906 de 2004 limita al juez en tanto que no puede realizar variación alguna de lo ya enmarcado dentro de la acusación.

El juez no puede modificar ningún hecho que esté establecido en la acusación.

El juez no puede fallar respecto a un delito distinto al establecido en la acusación, ni para agravarlo, ni para atenuarlo.

El juez no puede variar respecto al título imputado, debe decidir si es doloso o culposo, según lo señalado por la Fiscalía.

El juez no puede modificar la forma de intervención en el hecho punible -autoría o participación del sujeto en el hecho (anotar que esto podría ser más discutible)-, y, por tanto, debe ceñirse a lo dispuesto por el fiscal en la acusación.

El juez debe solo centrarse en la imputación fáctica y jurídica de la acusación para decidir; si durante el proceso se demuestra que los hechos no ocurrieron o se presentaron de una manera distinta en la que describió la fiscalía, o si se demuestra que alguno de los elementos de la imputación fáctica (tipo penal; dolo/culpa; autor o partícipe) no se dio de la manera en la que las presentó el ente acusador en la acusación, el juez tiene el deber de resolver el asunto de manera contraria a las

pretensiones de la Fiscalía y por tanto, deberá emitir sentencia absolutoria; evitando así una flagrante violación al derecho de defensa del imputado.

## **2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL**

### **2.1. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA:**

Desde la expedición de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha expedido numerosas sentencias en las cuales se analiza e interpreta el principio de congruencia.

La Corte ha elaborado relevantes decisiones respecto a este principio, y lo ha dotado de un sinnúmero de contenidos, definiciones y elementos, por lo cual, no es claro si lo que la Corte interpreta hoy en día como principio de congruencia, es compatible o igual a lo preceptuado en el Código de Procedimiento Penal.

Para corroborar los posibles cambios que ha tenido este principio en la jurisprudencia de la CSJ, se procederá a analizar algunos casos que han tenido relevancia a la hora de examinar al principio y a partir de ello se analizarán los distintos contenidos e interpretaciones que del mismo ha hecho la jurisprudencia de la CSJ:

**Sentencia 24668 abril 6 de 2006:**

Los hechos relatan que un interno fue requisado en la cárcel y fue encontrado en posesión de marihuana, por lo cual fue condenado a la pena de 72 meses de prisión en primera instancia. Posteriormente en apelación, fue reducida a 65 meses.

El ciudadano se le imputó el delito de tráfico de estupefacientes, sin agravante alguno, por lo que, en la acusación, la fiscalía formuló acusación por el mismo delito, pero con una circunstancia de mayor punibilidad.

En el proceso, el demandante acusa al Tribunal de haber dictado sentencia con desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial la estructura del proceso y con incidencia en el derecho de defensa.

A continuación, procede a resaltar los cargos atribuidos a su defendido a lo largo de toda la actuación, y anota que la fiscalía no varió la imputación que le hizo a su defendido en la audiencia correspondiente, “es decir, que nunca se le imputó jurídicamente el agravante previsto en el artículo 384, numeral 1°, literal b) del Código Penal”.

Opina que el fallo de primera instancia violando el principio de congruencia hizo mención de la citada agravante y de sus consecuencias jurídicas al determinar la pena, sin que la fiscalía la hubiese atribuido.

En esta oportunidad, la Corte expresó respecto a la congruencia:

*“La concordancia entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el*

*juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí.”*

Sin embargo, en el caso presente, la Corte considera que no se ha violado dicho principio puesto que el ciudadano no aceptó cargos en la imputación, por lo que, en la audiencia de acusación, más adelante, la fiscalía adicionó el agravante mencionado, y basado en esto, profirió sentencia el Juez.

En esta oportunidad la Corte estableció los eventos en los cuales se transgrede el principio de congruencia<sup>18</sup>, tratándose de la aceptación de cargos, por dos eventos, los cuales son por acción o por omisión.

Por acción se transgrede el principio cuando el juez condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de imputación o acusación según el caso (poniendo de presente el caso actual, la congruencia si podría aplicarse con la imputación, ya que se está analizando en los casos donde hay aceptación de cargos); también, cuando se condena por un delito del cual en la acusación no se hizo mención fáctica o jurídica. La otra manera de transgredir el principio por acción

---

<sup>18</sup> Para mayor profundidad al respecto de los eventos en que se viola el principio de congruencia, mirar: Corte Suprema, autos 38810 del 23 de mayo de 2012, MP. Sigifredo Espinoza Pérez y 35179 de 2011, MP. Fernando Alberto Castro Caballero. También Corte Suprema Sentencia 35293 de septiembre de 2011 MP. María del Rosario González.

es cuando el ciudadano es condenado por un delito que, sí fue incluido en la imputación o acusación, pero el juez deduce una circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad.

Por omisión, en cambio, se transgrede cuando el juez, a la hora de proferir sentencia, suprime o no reconoce una circunstancia de atenuación punitiva que si se hubiere reconocido en las audiencias de imputación o acusación.

Así las cosas, podemos afirmar que, en los supuestos analizados, según la Corte Suprema no hay transgresión del principio de congruencia, pues la imputación puede ser modificada en la acusación, adicionándose circunstancias tanto de atenuación o agravación punitiva, como se hizo en el caso presente, del cual, la sentencia proferida tuvo consonancia con lo manifestado en la acusación.

#### **Sentencia 24116 mayo 18 de 2006:**

En este caso, la Corte estudia un recurso de revisión, mediante las cuales el Juzgado 3° Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Manizales, respectivamente, condenaron al ciudadano a la pena de 24 meses de prisión como coautor responsable del delito de asesoramiento ilegal.

El accionante afirma que en la acusación se imputó el delito de concusión, y que ni la fiscalía ni el juez hicieron manifestación alguna sobre la variación de esa calificación, no obstante, lo cual la sentencia de primera instancia, avalada por el Tribunal Superior de Manizales, condenó por una conducta diversa, la cual fue asesoramiento ilegal, y explicó que ese procedimiento no infringía la disposición señalada.



En la acusación se formularon cargos por concusión, pero en primera y segunda instancia se profirieron fallos por asesoramiento ilegal.

La Corte hace un análisis del principio del cual afirma la posibilidad de la variación de la calificación jurídica provisional que había hecho la Fiscalía, donde destaca las siguientes características:<sup>19</sup>

(1) Lo que se permite cambiar es únicamente la imputación jurídica, es decir, la adecuación típica de la conducta, de la cual, la Corte afirma que la imputación fáctica, como acto humano, como acontecer real, no puede ser cambiado. La imputación fáctica comprende la imputación subjetiva y la objetiva. La primera se puede modificar, no así la segunda en cuanto a sus elementos esenciales, ya que puede ser cambiada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el acto. Por lo tanto, lo intangible es el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, dejando como conclusión que las circunstancias en las que se cometió el delito y la calificación jurídica de este (adecuación típica) si pueden ser variados.

(2) Como el núcleo esencial de la imputación fáctica es intangible, implica que en ninguna circunstancia puede cambiado o extralimitado; una alteración de este, haría que estuviéramos en presencia de otro comportamiento; mientras que una extralimitación, tendría como consecuencia la atribución de otros hechos o

---

<sup>19</sup> La sentencia de la Corte Suprema, radicado 3339 de marzo 16 de 2016, MP. Gustavo Enrique Malo Fernández reitera los requisitos para condenar por un delito distinto.

conductas punibles que no fueron incluidas dentro de la acusación. Para ejemplificar esta postura, la Corte propone el siguiente caso:

“Así, por ejemplo, si a un alcalde se le acusa de haberse apropiado de los dineros del municipio, no se le puede variar la calificación para imputarle también haber falsificado documentos para lograr esa finalidad. Lo procedente será expedir copias para que tal hecho se investigue por separado”

(3) La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado.<sup>20</sup>

(4) Puede hacerse no sólo como consecuencia de prueba sobreviniente sino antecedente.

---

<sup>20</sup> Sentencia Corte Suprema del 27 de abril del 2005, radicado 19628., MP, Alfredo Gómez Quintero cambia esta postura, pues afirma que, si bien es válido que el juez condene por una conducta diversa de la acusación, siempre que sea atenuada y este contenida dentro del mismo capítulo, tal solución quedaba condicionada a que hubiese uniformidad en lo esencial de las conductas de los dos tipos penales, el de la acusación y el del fallo, porque de no ocurrir ello se generaría una nulidad, toda vez que el procesado habría sido sorprendido.

(5) La variación de la calificación jurídica solo es procedente para hacer menos gravosa la situación del procesado (verbigracia, de homicidio doloso a culposo; de autor a partícipe).<sup>21</sup>

(6) La variación puede ser respecto de un elemento básico estructural del tipo (por ejemplo, de estafa o de abuso de confianza calificado, en cuantía que exceda los 50 salarios mínimos legales vigentes, a peculado por apropiación), forma de coparticipación, imputación subjetiva, desconocimiento de una atenuante específica.

(7) La modificación la hace el fiscal por su propia iniciativa o a petición del juez. Si es el juez quien advierte la necesidad de cambiar la calificación debe tener en cuenta los siguientes aspectos según la Corte:

“Debe manifestarlo en el momento de la intervención del fiscal en la audiencia, ya que la mutación sólo se puede hacer en esta precisa oportunidad procesal y por una vez;

Debe expresar los motivos por los que estima que debe ser modificada;

---

<sup>21</sup> Respecto a la necesidad de ser menos gravosa la conducta para condenar por otro delito, Mirar; sentencia Corte Suprema radicado 36487 del 23 de noviembre de 2017, MP. Eugenio Fernández Carlier y Auto 32650 de 2012, MP: José Leonidas Bustos Martínez

No implica valoración alguna de la responsabilidad;

Si el fiscal admite que hay necesidad de reformarla, procederá a hacerlo. Si no, deberá expresar las razones para oponerse. Pero, de todos modos, expuesto el criterio del juez, éste será considerado como materia del debate y de la sentencia, para efectos de la consonancia entre ésta y la acusación, debiendo el juez instruir a los sujetos procesales al respecto;

Ni la variación hecha por el fiscal de la calificación provisional, ni la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo, son providencias o actos decisorios, sino simples posiciones jurídicas que, en guarda del derecho de defensa, de la lealtad procesal y de la estructura lógica del proceso, se les ponen de presente a los sujetos procesales, para que conocidas puedan debatirlas, por lo que no son recurribles;

La oportunidad procesal para trocar la calificación, es la intervención del fiscal en la audiencia, porque al haber concluido con antelación a ella la práctica de pruebas, ya se cuenta con los elementos de juicio suficientes para determinar si la dada es la adecuada o si se debe cambiar. Además, porque así lo dispone la ley;

Sólo una vez se puede variar la calificación, pues debe llegar un momento en que la imputación devenga en definitiva e intangible, en guarda del derecho de defensa, de la lealtad procesal, del orden del proceso y del principio de preclusión. Así mismo, como se dijo, únicamente en esta oportunidad procesal puede exponer el juez su criterio sobre la necesidad de modificarla;

La resolución de acusación, su mutación y la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo no se excluyen para efectos de la congruencia, por lo que la sentencia puede armonizarse con cualquiera de ellas.”

Para la Corte entonces, congruencia no implica perfecta armonía entre la acusación y la sentencia proferida por el juez, simplemente debe mantenerse un eje conceptual fáctico jurídico, que garantice el derecho de defensa y una unidad lógica del proceso, es decir, se puede modificar o condenar por un hecho distinto, siempre y cuando se mantenga la esencia del ilícito y la modificación que se haga sea benéfica para el procesado.<sup>22</sup>

### **Sentencia 26.309 del 25 de abril de 2007**

En esta sentencia, la Corte hace un cambio respecto a la forma como concibe el principio de congruencia. En esta decisión hace un especial énfasis en el deber de hacer acusaciones bien estructuradas, por lo cual, afirma que la principal función del escrito de acusación es la de evitar sentencias sorpresivas,

---

<sup>22</sup> Esta sentencia hace referencia a la ley 600 del 2000, la cual, como se observa en su análisis, facultaba también al juez para realizar variación en la calificación jurídica.

delimitando así el ámbito subjetivo de la acusación. Con esto se garantizaría el principio de congruencia en sentido estricto, pues solo habrá condena para quien fue acusado con anterioridad, y solo respecto a los delitos que corresponden a los hechos delimitados dentro del escrito de acusación.

Acá la Corte pone rigor no a toda la acusación como acto complejo, sino que, exige de manera acentuada, que en el escrito de acusación se deben precisar de manera clara, los hechos y delitos por los cuales se pretende alcanzar condena.

Expresa la Corte que esto debe ser así, debido que es la acusación el parámetro de racionalidad que se establece entre fiscal y juez, ya que la acusación realizada por el ente acusador, limita el margen de acción del segundo; por lo cual “los jueces no pueden ir más allá de lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación. Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder.”

Concluye además la Corte que la congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica “(i) que el aspecto fáctico mencionado en la

acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.”

En principio, en el punto (I) analizado, pareciera que la Corte se acerca o trata de hablar del concepto estricto de congruencia, sin embargo, al llegar al punto (II), se llega a una contradicción puesto que antes afirmaba que el escrito de la acusación era el que delimitaba el marco jurídico o el objeto de debate dentro del proceso penal, para luego decir que la acusación se extiende hasta el juicio oral, poniendo así en riesgo el derecho de defensa, pues hasta en el juicio oral, podría ser sorprendido el procesado con hechos que anteriormente no se habían mencionado y de los cuales no se había planeado una defensa.

**Sentencia 24685 del 28 de mayo de 2008:**

Tanto en primera como segunda instancia se condenó al ciudadano como autor responsable de la conducta punible de acceso carnal violento.

La fiscalía profirió resolución de acusación en contra del sindicado y otro, por la conducta punible de acceso carnal violento agravado.

Se alega que al ciudadano en la acusación no se le acusó como autor, cómplice o alguna otra figura, por lo cual esa ambigüedad viola el principio de congruencia pues no se tiene certeza de los cargos que se le acusan.

Ante esta situación la Corte precisa que, cuando una acusación se construye sin claridad, de manera, confusa, contradictoria o ambigua, y estas circunstancias imposibilitan la seguridad jurídica de lo que realmente se imputa, todos esos defectos internos de la acusación constituyen un motivo de nulidad procesal.

En el caso en análisis, claramente existía ausencia de la imputación subjetiva<sup>23</sup> violándose gravemente el debido proceso, pues en Colombia no pueden existir penas sin culpabilidad, y acá, se presenta una clara indeterminación respecto a la forma de intervención en el hecho punible.

---

<sup>23</sup> Al no definirse el modo de participación del sujeto en el hecho investigado, se está violando lo establecido en el artículo 12 del Código Penal, el cual establece que “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.”.



Sin embargo, de manera sorpresiva, a pesar de que la Corte afirma que “En consecuencia, los actos de imputación serán anfibológicos cuando en defecto de la precisión y de la especificidad mencionada en la jurisprudencia en cita, se incurra en indeterminaciones, ambigüedades o en contradicciones excluyentes, respecto del tipo objetivo incluidas las circunstancias genéricas o específicas de atenuación o de agravación, también las referidas al tipo subjetivo, como las que recaigan sobre la forma de intervención del imputado o acusado en el delito atribuido según el caso y acerca de los delitos conexos, constituyéndose dichas indeterminaciones en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, con efectos de nulidad procesal, impidiéndose que sobre imputaciones atribuidas de esa manera puedan proferirse sentencias anticipadas y ordinarias que sean congruentes.”, termina concluyendo que en el caso presente no se encuentra ambigüedad alguna en el escrito de acusación, por lo cual no casa la sentencia.

En principio la argumentación brindada por la Corte resultaba satisfactoria a la hora de fortalecer el concepto de congruencia estricto, sin embargo, la decisión final tomada se torna confusa y contradictoria con el análisis realizado.

### **Sentencia 25913 del 15 de mayo de 2008**

Se condenó al ciudadano a la pena principal de 244 meses de prisión, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a título de coautor; la fiscalía formuló el respectivo escrito de acusación, afirmando que la conducta desplegada por los ciudadanos correspondía al tráfico de estupefacientes.

Sin embargo, como se en el artículo 376, dicho delito posee múltiples verbos rectores, por lo cual la fiscalía en la imputación, determinó que el verbo rector mediante el cual los ciudadanos habían actuado era el de almacenar, donde adicionalmente se le agregaron los agravantes genéricos de artículo 58 numerales 9 y 10 por la posición distinguida que ocupaban los dos coprocesados al ostentar la calidad de policías y el haber obrado en coparticipación criminal; en concurso con el punible de secuestro.

Durante el proceso, el juzgado absolvió a los procesados por el delito de secuestro simple y los encontró responsables de fabricación, tráfico y porte de sustancias estupefacientes.

En el caso, el demandante afirma que “en la sentencia se declara culpable a mi defendido, por hechos que no aparecen ni constan en la acusación y se le condena por delitos que no fueron materia de la solicitud respectiva”. En esa medida, el verbo rector imputado en la resolución de acusación como “almacenar” es “una suposición sin respaldo procesal fáctico, cual es de que se apoderó de una parte de la droga, sin que se demostrara la existencia de la misma, solamente basados en unas conjeturas o sospechas sin respaldo probatorio alguno”.

La imputación fijó los parámetros jurídicos, al sostener que la conducta ilícita de los cuatro procesados estaba subsumida en el punible de tráfico de estupefacientes que tipifica y sanciona el artículo 367 del código penal, cuyo

“verbo o verbos rectores infringidos son almacenar para el caso que nos ocupa, droga estupefaciente tipo cocaína.

Destacó la Corte respecto a la Congruencia que esta “exhibe un trípode hermenéutico, en tres aspectos (i) personal –partes o intervinientes-, (ii) fáctico – hechos y circunstancias- y (iii) jurídico –modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestra que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no podrá ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.”

Como se observa en el escrito de acusación se le imputaba el verbo rector almacenar, durante todo el proceso lo que se logró demostrar fue la comercialización, pudiendo quedar de manera clara una incongruencia, por lo cual, de manera lógica se debió proferir una sentencia absolutoria. Sin embargo, nuevamente la Corte, realiza una interpretación que resulta violatoria del derecho de defensa ya que afirmó que: “No es, por tanto, trascendente el ataque, toda vez que la acusación y sus referentes hasta la intervención final de las partes (alegatos) siempre se adujo y habló del mismo tipo penal, que entraña igual pena, tratándose de uno u otro verbo rector. Almacenar, como lo sostuvieron los intervinientes fiscalía y Ministerio Público, significa –dentro del argot popular- posterior venta, o mejor aún, comercialización.

(...)

Debe quedar bien claro que sólo podrán ser incongruentes las decisiones en punto de los verbos rectores que contienen algunos tipos penales, cuando los mismos en apariencia chocan, se contradicen o son antagónicos, como, por ejemplo, recogiendo el modelo antijurídico de estupefacientes que viene analizándose, que tipifica como verbos rectores el que “lleve consigo” versus “adquiera”; el porte versus tráfico.”

En mi opinión, queda completamente inobservado el principio de congruencia, y afectado el derecho de defensa. La Corte reconoce que durante el juicio se prueba un verbo distinto, sin embargo, asume o presume que lo que querían hacer los sujetos era vender o comercializar, inferencias no probadas y que rompen la inocencia del ciudadano. A su vez, resulta claro manifestar que la incongruencia, al ser un vicio de estructura, conlleva siempre la consecuencia de ser una carga punitiva contra el ciudadano, pues al adicionarse o interpretarse elementos distintos a los enunciados en la acusación, se le condenará o se le agravará la pena.

Vale recordar que la Corte, en esta misma sentencia, reconoce a la congruencia como la esencia o fundamento del debido proceso, y ser el mecanismo idóneo para materializar el derecho de defensa en sentido técnico y material, donde, son el primero no podría existir proceso, y sin el segundo no existiría defensa.

### **Sentencia 29338 octubre 8 de 2008**

El juzgado condenó a la ciudadana a la pena principal de 156 meses de prisión como responsable del delito de homicidio en grado de tentativa y en concurso homogéneo al haber apuñalado numerosas veces a dos ciudadanas luego de insultarlas en las instalaciones de un centro comercial.

Lo que manifiesta el demandante, es que, a la hora de realizar la imputación, el ente acusador lo hizo de manera inflada, esto es, por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo –que, para el demandante, al ser inflada, no dejó ninguna oportunidad de acogerse a la rebaja contemplada en el artículo 351 del CPP.

Posteriormente, la formulación de acusación por parte de la Fiscalía fue por el delito de homicidio simple -doble- en grado de tentativa, esto es, sin el agravante que se había precisado en la audiencia de imputación, por lo cual, alega el demandante que no se respetó el principio de congruencia, debido a que no correspondía lo imputado, con lo acusado y esto ocasionó, según el casacionista, un perjuicio para su defendida.

Respecto a esa “congruencia” que buscaba el demandante que se reconociera entre imputación y acusación la Corte precisó:

“Ninguna ligazón o efecto condicionante de congruencia o consonancia jurídica - salvo desde luego que el marco de referencia fáctico sea naturalísticamente el mismo-, puede existir entre el acto de formulación de la imputación y la acusación o la sentencia, toda vez que dicha sujeción sólo puede ser comprendida entre el pliego de cargos y el fallo, pues el acusado no puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado su condena.

La formulación de la imputación se presenta como un liminar señalamiento fundado en una inferencia razonable sobre el eventual compromiso penal que le puede deparar a una persona y cuya valoración le corresponde a la defensa con miras a intuir en su capacidad de anticipación y estrategia el desenvolvimiento que pueda tener en orden a una posible atribución formal de cargos y decisión adversa consolidada en el fallo.”

Resulta lógico y razonable que no se deba predicar congruencia entre imputación y acusación, puesto que, en la imputación, se encuentra aún la fiscalía en un proceso investigativo y de recolección de pruebas que son las que finalmente permitirán que el fiscal materialice con precisión una acusación, respecto a la cual

lógicamente el juez al final fallará (por lo que tampoco debe predicarse congruencia entre imputación y sentencia)<sup>24</sup>.

### **Sentencia 29872 octubre 30 del 2008**

Se interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la primera instancia, en la cual se condenó a la ciudadana como autora penalmente responsable del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

La ciudadana se dedicaba al alquiler de películas piratas en su puesto de trabajo, por lo cual, el delegado de la Fiscalía presentó escrito de acusación en su contra como autora del delito de defraudación de los derechos patrimoniales de autor, ya que, afirmó la fiscalía que ella los vendía.

Dada esta situación, el casacionista afirmó que en el caso correcto la fiscalía había cometido un error grave a la hora de realizar la adecuación típica, pues en la acusación mencionaba que la procesada vendía películas piratas, cuando en realidad lo que hacía era alquilarlas.

El defensor de manera “ingeniosa” afirmó que “(i) es punible el alquiler de obras

---

<sup>24</sup> no debe haber congruencia entre imputación y sentencia, mirar: sentencias Corte Suprema 36621 del 28 de marzo de 2012 MP. Augusto Ibáñez Guzmán y 41290 de septiembre 25 de 2013 MP: Gustavo Enrique Malo.

originales sin contar con autorización previa y expresa del titular de los derechos, y no, aquél referido a reproducciones no autorizadas, y (ii) Los derechos de autor protegen personas naturales, en este caso quien concurrió como afectada fue una persona jurídica, la empresa Sony, sin que se acreditara la inscripción de las obras en el registro sobre derechos de autor de acuerdo con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 44 de 1993, reglamentada por el Decreto 460 de 1995.”

El artículo 271 del CP establece:

**“Artículo 271. Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.** Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:

1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.”

Como se observa, este tipo penal posee muchos verbos rectores, sin embargo, el demandante precisa que si bien está prohibida la reproducción sin autorización previa del titular de los derechos correspondientes, la conducta resulta atípica, ya que primero, las copias alquiladas no eran originales, sino también “frente al numeral 1º de la misma disposición, no sólo porque dicho texto legal no contempla



el verbo alquilar, sino porque esta actividad, que es el hecho declarado como probado por el tribunal y tomado como base de su decisión, no queda cubierta por el sentido literal posible de ninguno de los verbos típicos allí previstos, circunstancia claramente vislumbrada por el Tribunal y que le indujo a subsumir erróneamente el supuesto fáctico declarado como probado en el numeral 3º del mismo artículo”.

Tal como bien aduce el defensor, la procesada fue acusada por la conducta establecida en el numeral 1 del artículo 271, sin embargo, resultó condenada por el numeral 3 de dicha conducta, por lo cual la sentencia resultó ser abiertamente sorpresiva, ya que no tuvo congruencia con la imputación fáctica ni jurídica que se había realizado en la acusación, por lo cual no se pudo ejercer el derecho de defensa.

Precisó la Corte: “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que

ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”.

De igual forma y en anteriores sentencias, la Corte ya había mencionado que “los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador”; debe ceñirse a ese marco u objeto jurídico del proceso que generó la fiscalía al acusar.

Y en el presente caso, se generó una violación al principio de congruencia, aun cuando estuviéremos hablando del mismo tipo penal, así fue visto por la Corte que al respecto afirmó:

“No obstante tratarse de delitos pertenecientes a un mismo capítulo, existir identidad en el bien jurídico tutelado y de la sanción punitiva, como quiera que los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, una variación en torno de ella que

suponga la existencia de elementos delictivos diversos, de contenido jurídico, o extrajurídico y en relación con los cuales, en todo caso, no se habría ocupado de ser desvirtuados a través de las pruebas con dicho cometido solicitadas en el juicio, dado que no hacían parte de la acusación, es incuestionable la vulneración del derecho de defensa”.

Este evento resultó afectando de manera clara la imputación fáctica que había realizado la fiscalía, lo cual, no puede ser posible según no solo el concepto de congruencia estricto, sino también de los planteamientos del Tribunal Supremo.

Como pudo observarse, a pesar de que en el presente caso habría equivalencia con el núcleo básico de la imputación (es el mismo delito), la no consonancia o congruencia entre los señalado por la fiscalía y lo finalmente fallado por el juez, derivó en una violación directa del derecho de defensa e hizo una mutación de los hechos.

Finalmente, la Corte concluyó y observó el quebranto del principio de congruencia entre acusación y fallo, toda vez que la conducta de vender películas no originales para Play Station imputada en la audiencia de acusación no fue la misma por la cual se anunció el sentido del fallo y tanto menos correspondió a aquella con fundamento en la que se profirió la sentencia de condena en primera y segunda instancia.

### **Sentencia 29979 octubre 27 de 2008**

Se interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, la cual modificó la sentencia que virtud del preacuerdo celebrado entre las partes dictó el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá, en el sentido de incrementarles a los procesados la pena de treinta y ocho meses de prisión en otros treinta y ocho meses por los delitos de lesiones personales, hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado.

La Fiscalía en las audiencias preliminares, imputó a los detenidos las conductas punibles de lesiones personales, hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado; sin embargo, antes de que vencieran los términos de la investigación, la fiscalía presentó un escrito de preacuerdo, donde los procesados aceptaban cargos por los delitos de lesiones personales, hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (sin la circunstancia de agravación imputada inicialmente para esta última conducta), a cambio de que en la dosificación punitiva el funcionario judicial partiera de los mínimos y les concediera una rebaja del cincuenta por ciento de la pena.

Aprobada la legalidad del preacuerdo, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá condenó a los procesados a la pena principal de treinta y ocho meses de prisión; sin embargo, la fiscalía apeló dicha decisión, pues consideró que el Juez no

respetó los límites del preacuerdo a la postre ajustado, el Tribunal Superior de Bogotá le halló la razón y, en consecuencia, incrementó la pena principal a setenta y seis meses de prisión, después de eliminar la rebaja del cincuenta por ciento.

El demandante solicitó la nulidad de la actuación debido a que consideró que se vulneró el derecho de defensa, pues en el desarrollo de la audiencia, y ante las inquietudes planteadas por el funcionario de conocimiento, la defensa no mantuvo los términos originales del preacuerdo y logró, como única rebaja punitiva, la supresión de una agravante para el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Explicó que, cuando el Juez Veinticinco Penal del Circuito preguntó si la mencionada conducta punible era agravada, el Fiscal mostró deficiencias argumentativas en aras de sustentar la calificación, ante lo cual el funcionario cuestionó los términos de lo pactado, en el entendido de que las partes querían una doble rebaja, es decir, si querían eliminar la agravante debidamente imputada y, al mismo tiempo, reconocer la rebaja del cincuenta por ciento.

Se alegó que el Tribunal entonces, dio la razón a la Fiscalía, y debido a esto eliminó la disminución del cincuenta por ciento de la pena que se le había reconocido a los ciudadanos, materializando así un aumento de la pena grave e impidiendo el derecho de defensa.

La sala en su momento afirmó que la imputación es un condicionante fáctico de la posterior acusación, por lo que debe existir relación de consonancia entre ambas. Los hechos son inmutables; no es posible que en la acusación se abarque nuevos hechos.

Para la Corte esto no significa que hay una inmutabilidad jurídica, es decir, con el avance de la investigación, podrá variar la valoración jurídica del hecho; sin embargo, es de resaltar que, para la sala, entre imputación y acusación si es exigencia que hay identidad fáctica.

El hecho de que el juez haya modificado el preacuerdo preexistente para agravar las consecuencias de los procesados, no solo viola el principio de congruencia, sino que viola el principio de imparcialidad del juez. En el sistema acusatorio colombiano, no se puede ser juez y parte, situación que ejemplifica la Corte diciendo:

“En efecto, si la intervención informal del juez está dirigida a modificar los límites punitivos del acuerdo en detrimento de los intereses del procesado, estaría actuando en pro de la función que le asiste a la Fiscalía como órgano de persecución. En cambio, si interviene para mejorar la situación jurídica del acusado en el acuerdo, estaría evidenciando un interés de índole particular en el proceso.

En cualquiera de estas dos situaciones, el funcionario, además de vulnerar ostensiblemente la imparcialidad, estaría desconociendo el presupuesto primordial del principio acusatorio, según el cual en el proceso penal nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo.”

Sin embargo, para la Corte Suprema, el hecho de que en la audiencia preliminar de formulación de la imputación el ente acusador atribuyó un agravante, no implica que ese mismo agravante hubiese tenido que aparecer en la imputación jurídica del

preacuerdo, ya que la Congruencia que debe existir entre imputación y acusación es meramente fáctica, ya que son los hechos los que resultan inmodificables durante todo el proceso; no sucede así con la imputación jurídica, la cual si puede encontrar variaciones entre un acto y otro.<sup>25</sup>

### **Sentencia 28649 del 3 de junio de 2009:**

En esta sentencia la Corte expresa nuevamente la posibilidad que tienen los jueces en Colombia para emitir sentencia sobre denominaciones jurídicas diferentes a las de la acusación si se cumple con lo siguiente:

“(...) encuentra la Corte que nada de ello se opone a que [la fiscalía] bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación –siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando –en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes.”<sup>26</sup>

Puede condenarse por un delito distinto con unos límites, los cuales son:

---

<sup>25</sup> Respecto a la postura de que no debe haber congruencia jurídica entre imputación y acusación se manifiesta también en: auto 33255 de 2010 MP. Yesid Ramírez Bastidas y sentencia 36118 del 13 de abril de 2011, MP. Sigifredo Espinoza Pérez.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 26468 de 27 de julio de 2007, MP. Gustavo Malo Fernández

En primer lugar, que la fiscalía lo solicite de manera expresa; en segundo lugar, esa nueva imputación debe referirse a un delito del mismo género; en tercer lugar, la nueva conducta punible derivada de la nueva calificación debe ser de menor entidad; en cuarto lugar, se debe respetar el núcleo fáctico de la acusación<sup>27</sup> ya que siempre es inmodificable; y, por último, no se deben afectar los derechos de los sujetos intervinientes.

La Corte considera que condenar por un delito de menor entidad, resulta respetuoso de las garantías de defensa y debido proceso; esto, en mi opinión, no es así, pues al modificar los delitos, se elimina todo el trabajo defensivo realizado por parte de la defensa, ya que toda la preparación que habían hecho para controvertir un determinado delito, resulta insuficiente, pues por más que mostraron argumentos para absolverlo del delito por el que se le acusó, el ciudadano resulta condenado por otro, impidiendo que el ciudadano se defendiera correcta y concretamente frente al delito por el cual se le condenó; resultando evidente de esta forma, que se presenta una violación a los derechos de los ciudadanos, quienes no pudieron obtener una correcta defensa, debido a la incongruencia entre la acusación y sentencia.

#### **Sentencia 30043 del 4 de febrero de 2009:**

---

<sup>27</sup> Concordancia con la sentencia 39464 de marzo 9 de 2016, MP. Gustavo Malo.



Se realiza impugnación extraordinaria interpuesta por el defensor de DIUSLEY DELGADO HERNÁNDEZ contra el fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior de Manizales el 15 de febrero de 2008, confirmatorio de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2005 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, sólo en cuanto se refiere a la condena del mencionado ciudadano como cómplice del concurso de delitos de homicidio agravado en el Representante a la Cámara José Oscar González Grisales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

La Fiscalía presentó escrito de acusación imputando a los inculcados la realización del concurso material de doble homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal a título de coautores.

El recurrente plantea el quebranto del debido proceso y el derecho de defensa por incongruencia entre formulación de imputación y acusación, pues en la primera se le imputó el delito de homicidio agravado del Representante a la Cámara José Oscar González Grisales en razón de la condición de servidor público de la víctima, sin que fuera precisado su grado de participación, ni se le imputó el homicidio del médico Ricardo Augusto Bedoya o el delito de porte ilegal de arma de fuego.

No obstante, en la audiencia de formulación de acusación se le imputó a título de coautor la comisión del delito de homicidio agravado por las circunstancias establecidas en los numerales 4º, 7º y 10º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000 y la genérica del numeral 10º del artículo 58 del mismo ordenamiento, del delito de porte ilegal de arma de fuego.

Afirma que, si se le hubieran imputado los referidos comportamientos a título de cómplice, se habría acogido a la culminación anticipada del proceso.

Como se ha afirmado en anteriores decisiones tales como la Sentencia 29338 octubre 8 de 2008, no resultan procedentes las alegaciones hechas por el casacionista, pues, el principio de congruencia, tal como está establecido en el artículo 448 CPP se predica es entre la acusación y la sentencia, no entre imputación y acusación; a pesar de que debe haber consonancia en la imputación fáctica de la imputación y la acusación, esto no quiere decir que la imputación jurídica deba ser la misma, pues, entre la imputación y acusación existe un largo tramo de investigación y recolección de elementos materiales probatorios que permitirían que, posteriormente, variara la denominación jurídica dentro de la acusación.

**Sentencia 30838 del 31 de julio de 2009:**

Se presentó recurso de casación contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2008 por el Tribunal Superior de Pasto, por medio de la cual lo condenó al ciudadano a las penas de prisión de 40 meses, al encontrarlo autor penalmente responsable de las conductas punibles de homicidio atenuado por la ira en concurso con porte ilegal de arma de fuego.

La fiscalía presentó cargos en contra del ciudadano por los delitos de homicidio simple y porte de arma de fuego de defensa personal.

En el desarrollo de la audiencia preparatoria se presentó por la defensa una solicitud de rechazo o exclusión de prueba (el arma de fuego, proyectil encontrado en el cadáver de

la víctima, actas e informes técnicos relacionados con tales artefactos), por ilegalidad de la captura y, además, porque no fueron descubiertas en la audiencia de acusación.

Luego de un análisis jurisprudencial (sentencias C-1092/03, C-591/05 y C-873/03) el juzgado concluyó que las consecuencias de la captura ilegal y el no descubrimiento probatorio de los elementos materiales probatorios, sería la de dar libertad al aprehendido y excluir dichos elementos probatorios del juicio.

Similar decisión se tomó respecto del proyectil por no ser descubierto y no se justificó por la Fiscalía tal omisión; en cuanto al acta de reconocimiento en fila de personas se inadmitió por haber sido realizada durante el tiempo de captura ilegal del procesado.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento condenó al ciudadano, como autor responsable de homicidio simple en estado de ira, a las penas de 36 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y lo absolvió del cargo de porte de armas.

La Fiscalía apeló la anterior decisión y el Tribunal Superior de Pasto, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 26 de junio de 2008, lo reformó para admitir como prueba los informes técnicos de investigador de laboratorio suscritos por la policía judicial, y consideró estructurado el punible de porte de arma de fuego y por tanto modificó las penas impuestas al procesado, quedando la misma en 40 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

A pesar de que la fiscalía formuló acusación en base al artículo 365 CP, finalmente el Tribunal en segunda instancia condenó por el delito 366 CP, correspondiente a armas de uso privativo de las fuerzas militares, generando así un aumento considerable de la pena, viéndose negado el principio de congruencia al haber fallado por una conducta punible distinta a la de la acusación.

Así lo evidencia la Corte “Con todo, se incurrió en un error en el aparte considerativo porque a pesar de invocar el *porte de arma de fuego de defensa personal*, al momento de dosificar el concurso punible invocó el artículo 366 del Código Penal, tipo diferente al señalado en la acusación y que apareja una pena superior a la prevista en el 365 *ibídem*, situación que condujo a aumentar la pena en un *quantum* de cuatro meses.”

Arguye la Corte que la Congruencia es una barrera contra la arbitrariedad, que irradia su efectividad al impedir que una persona pueda ser acusada por unos hechos y delitos, y termine condenada por hechos o delitos diferentes.

“la congruencia tiene que ser entendida como parámetro de racionalidad en la relación que debe existir entre acusador y fallador pues lo ejecutado por el primero limita las facultades del segundo; y ello tiene que ser así porque siendo la Fiscalía General de la Nación quien a nombre del Estado ejerce la titularidad de la acción penal, los jueces no pueden ir más allá de

lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación. Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder.”

#### **Sentencia 32192 del 28 de octubre de 2009**

La Corte resuelve la impugnación extraordinaria interpuesta contra el fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatorio de la sentencia proferida el por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de la misma ciudad, providencia en la cual señaló que no se trataba del delito de acto sexual violento, sino del punible de acto sexual con menor de catorce años.

En audiencia realizada ante el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó al ciudadano la comisión del delito de acto sexual violento en calidad de autor, la cual no aceptó.

La fiscalía presentó acusación por el delito mencionado, del cual el ciudadano no aceptó cargos, y en primera instancia fue condenado por este.

Al conocer de la impugnación de la sentencia propuesta por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá decidió mediante fallo del 26 de marzo de 2009 confirmar el

proveído condenatorio, pero señaló que se trataba del delito de acto sexual con menor de catorce años.

Como se pudo observar, el Tribunal rompió con el principio de congruencia estricta, y decidió variar el tipo penal, a pesar de que era otro el que estaba referido expresamente dentro de la acusación.

Ante esta situación, la Corte mencionó que no hay nada que impida al fiscal solicitar condena por un delito distinto al acusado, siempre y cuando sea de igual género, de menor entidad, o que elimine circunstancias de agravación, donde esa nueva conducta imputada, mantenga o guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, lo cual sería la imputación fáctica de la misma, y que no implique menoscabo de los derechos de los sujetos intervinientes; reiterando lo ya mencionado en sentencias anteriores es posible condenar por delito distinto al acusado<sup>28</sup> conforme a las siguientes reglas:

a) Es forzoso que la Fiscalía así lo solicite de manera expresa. Si la Fiscalía no hace afirmación motivada, clara e inequívoca dirigida a que se condene por delito diferente al indicado en la acusación -declaración que puede hacerse hasta el momento en que se presenta el alegato de cierre del juicio oral-, el juez no está autorizado a emitir condena por delito diferente; b) La nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género. Por ejemplo, si la acusación se presentó

---

<sup>28</sup> Circunstancias para condenar por un delito distinto, mirar: Auto 35179 de 2011, MP. Fernando Alberto Castro Caballero; Sentencias 35293 de septiembre de 2011. MP. María del Rosario González y 47680 del 11 de abril de 2018, MP. Fernando Alberto Castro Caballero

por un delito doloso se podrá condenar en la modalidad culposa; c) El cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad, de manera que resulta inaceptable una variación que se realice para empeorar la situación del acusado, a menos de las modulaciones que adelante se consagran; d) La tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, de modo que, verbi gracia, si se acusó por acceso carnal violento no se podrá condenar por un abuso sexual desprovisto de rudeza o fuerza; y, e) No debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes.

Para la Corte, el Tribunal quebrantó el principio de congruencia entre acusación y fallo, en cuanto modificó la denominación jurídica de la conducta y alteró la imputación fáctica, en la medida que el punible de acto sexual con menor de catorce años se configura a partir de la verificación de la edad de la víctima, “pues se presume de derecho, que quienes se encuentran en dicho rango etario no son capaces de determinarse en el ámbito sexual intersubjetivo, situación sustancialmente diversa a la dispuesta en el delito de acto sexual violento, en el cual media un despliegue de fuerza física o moral para someter al sujeto pasivo de la conducta.”

El tribunal desbordó los límites que marca la acusación, y por ende la defensa se vio sorprendida por elementos y hechos distintos a los que se había debatido durante el proceso, viéndose así menoscabado del principio de congruencia y del derecho de defensa.

Sin embargo, viendo tan grave violación al debido proceso, la Corte no absolvió al ciudadano, sino que decidió casarlo parcialmente, y dejó en firme la condena en primera instancia, por acceso carnal abusivo; es decir, cuando entre primera y segunda instancia hay decisiones distintas, y se demuestra que hubo incongruencia dentro del proceso, para la Corte la solución no es absolver, sino optar por imponer la sentencia del juez que no lo violó.

**Sentencia 35293 de septiembre de 2011:**

Se interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por cuyo medio condenó por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y cohecho por dar u ofrecer.

En su oportunidad, la Fiscalía formuló imputación en contra de los aprehendidos por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y cohecho por dar u ofrecer

Los inculcados en principio llegaron a un preacuerdo con la fiscalía, sin embargo, al momento de verificarse el preacuerdo, tres procesados se retractaron, por lo que la Fiscalía presentó escrito de acusación en su contra como presuntos coautores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de



estupefacientes previsto, agravado, y cohecho por dar u ofrecer. Se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, donde profirió fallo condenando a los acusados a las penas principales de 22 años de prisión.

Dice la Corte que “El demandante alega que en la acusación se anota textualmente que los acusados ‘realizaron de forma culpable y sin ninguna justificación las conductas típicas descritas en los artículos 376 inciso 1° y 384 numeral 3° del C.P...’ como si las conductas en concreto realizadas hubieran sido todas las allí vertidas, que, como ya se dijo, son en total doce...”

Resalta la Corte que es completamente necesario que la fiscalía informe dentro de la acusación la denominación o el verbo rector mediante el cual se realizó la conducta; esto, con el fin de comprender de manera plena sus alcances y consecuencias, y por supuesto, la de desvirtuar lo propuesto por la fiscalía.

Como se ha dicho, la congruencia se debe predicar de los hechos y de la descripción normativa y detallada de la conducta, por lo cual, no basta con mencionar el artículo del tipo penal, sino que, como se debería realizar en el caso en examen, debería hasta establecerse cuál es el verbo mediante el cual los ciudadanos presuntamente cometieron el hecho punible.

Bien ha dicho la Corte que “No obstante tratarse de delitos pertenecientes a un mismo capítulo, existir identidad en el bien jurídico tutelado y de la sanción

punitiva, como quiera que los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, una variación en torno de ella que suponga la existencia de elementos delictivos diversos, de contenido jurídico, o extrajurídico y en relación con los cuales, en todo caso, no se habría ocupado de ser desvirtuados a través de las pruebas con dicho cometido solicitadas en el juicio, dado que no hacían parte de la acusación, es incuestionable la vulneración del derecho de defensa”

En el presente caso, el no haber establecido el verbo rector mediante el cual se produjo la conducta resulta impedimento claro para poder defender a los procesados, pues no pueden orientar su defensa a rebatir un hecho concreto, y supondría entonces, que, los defensores tuvieran que plantear la estrategia defensiva atacando las doce modalidades de comisión del delito.

Respecto a la imputación fáctica que debe realizar la fiscalía, hay que dejar claro que se tiene el deber de precisar los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación, valga aclarar, el conjunto de circunstancias espacio temporales y modales que la configuran; mientras el de imputación jurídica se relaciona con la determinación, también clara y concreta, del delito cometido, o especie delictiva que se acusa.

Respaldo de estas afirmaciones, es el artículo 443 del CPP, cuando establece que el fiscal deberá exponer “los argumentos relativos al análisis de la prueba,

tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación”.

### **Sentencia 36621 del 28 de marzo de 2012**

La relevancia de esta sentencia, está en que la Corte, entrega dos definiciones del principio de congruencia:

Principio de Congruencia estricto: la jurisprudencia de la Sala ha acogido lo que podría denominarse como el principio de congruencia estricto, bajo el entendido que el juez no puede condenar por conducta punible diferente a aquella por la que se acusó, ni siquiera para favorecer al implicado, al paso que, para el fiscal la congruencia es flexible o relativa, en tanto que puede pedir condena por delitos diferentes al de la acusación siempre que la nueva calificación se ajuste a los hechos y sea favorable para el acusado”.<sup>29</sup>

Analizando la explicación de esta forma de concebir el principio de congruencia, podríamos afirmar que concuerda con el artículo 448 CPP.

Principio de congruencia moderado: Ahora, si bien el principio de congruencia impide al juez, cuando dicta el fallo, modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, ello no es óbice para degradar la conducta a favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en

---

<sup>29</sup> Mirar concepto también en la Corte Suprema, sentencia 26468 del 27 de julio de 2007, MP: Gustavo Malo Fernández.

beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes.

Este resulta ser el principio de congruencia, según mi criterio, no establecido en el artículo 448 CPP, pero si el utilizado por los jueces y fiscales colombianos luego del desarrollo jurisprudencial.

**Sentencia 43837 del 25 de mayo de 2016:**

La Corte emite fallo de casación en el proceso por el delito de *Actos sexuales abusivos con menor de 14 años*, en virtud de la demanda instaurada por la defensa, en contra de la sentencia condenatoria que fue proferida en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Cúcuta el 13 de marzo de 2014.

En primera instancia, la fiscalía formuló acusación contra el procesado por el delito de *Actos sexuales abusivos con menor de 14 años a título de autor*. Sin embargo, durante el proceso, el juez se declaró impedido para seguir tramitándolo, por lo que la actuación fue remitida al Juzgado Primero Penal del Circuito.

En audiencia de juicio oral se anunció sentido absolutorio del fallo, por lo que la representante de la víctima interpuso recurso de apelación frente a esta sentencia.

El Tribunal Superior de Medellín resolvió la impugnación revocando la sentencia absolutoria y, en su lugar, condenó al procesado por el delito de *Actos sexuales*

*abusivos en menor de 14 años*, a la pena principal de prisión por un término de 9 años.

De igual forma, ante esta decisión, el defensor del procesado presentó recurso de casación, sustentando que se debe decretar la nulidad por el desconocimiento del debido proceso, esto ya que, el Tribunal a sabiendas de que la fiscalía en su alegación final solicitó la absolución del procesado, el despacho hizo caso omiso a tal solicitud y procedió a emitir sentencia condenatoria, materializándose así una violación al Principio de Congruencia y al Debido Proceso, y argumentando también el desconocimiento de la naturaleza mayormente adversarial que tiene el proceso colombiano.

Arranca la Corte afirmando que desde los inicios de la ley 906, has la época reciente, la sala ha sostenido que la solicitud de absolución elevada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación durante los alegatos finales del juicio oral, equivale a un “*retiro de los cargos*”<sup>30</sup>, por lo que ante tal afirmación, el camino al que se debía llegar necesariamente es a la de la absolución del procesado. Al ser este un sistema de partes, y al ser la fiscalía la dueña de la acción penal, debe tenerse en cuenta que, la acusación no es una decisión judicial, sino que por el contrario es una

---

<sup>30</sup> Esa misma expresión se utiliza, entre otras providencias, en las sentencias del 13 de julio de 2006, Rad. 15843; y del 27 de octubre de 2008, Rad. 26099, así como también en el auto del 11 de septiembre de 2013, Rad. 43837.

pretensión, por lo que resultaría improcedente que luego de que el fiscal renunciara a la potestad de retirar cargos, el juez durante el proceso condenara.

Sin embargo, durante esta sentencia, la Corte se pronuncia respecto a la titularidad de la acción penal, donde afirma que el fiscal luego de iniciar el proceso penal, no puede desistir posteriormente de este (salvo los casos taxativamente enunciados en el principio de oportunidad, dejándolo ver de la siguiente manera:

*“Ello implica que siempre que se reúnan los requisitos legales para iniciar una investigación y, luego, para formular la acusación, la acción debe ejercerse hasta obtener una decisión de fondo sobre la pretensión punitiva, sin que sea desistible ni renunciable y sin que, en general, se pueda disponer de cualquier otra manera de aquella.”.*

A su vez, termina la Corte haciendo una afirmación de real importancia, pues pone en duda o modifica de algún modo cuales son las atribuciones o facultades que realmente tiene la fiscalía en Colombia, pues concluye que *“En conclusión, todas las formas de suspensión, interrupción o cesación de la persecución penal, sea que deriven del principio de oportunidad o del de legalidad, se encuentran sometidas a la decisión judicial, nunca operan por la voluntad autónoma de la Fiscalía General de la Nación”.* de esta forma, la tanto la acusación, como la solicitud de absolución durante el proceso pasan de ser facultativas por la fiscalía, y obtienen ya un

carácter de decisión judicial, pues es este quien al final tomará la decisión si se tramitan o no.

Muestra de esta manera la Corte el cambio respecto a la jurisprudencia anterior para que, *“en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral”*.

Queda de esta manera eliminada la facultad del fiscal de solicitar absolución durante el juicio oral, trayendo como consecuencia que, si la fiscalía desea terminar de manera anticipada el proceso, deberá hacerlo mediante preclusión o principio de oportunidad, y no con la solicitud de absolución en el juicio oral, ya que debido a que en titularidad de la acción penal en Colombia, *“el ejercicio de ésta es un deber constitucional (principio de legalidad) y no una facultad discrecional; por tanto, a la Fiscalía le está vedado suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo cuando sea procedente el principio de oportunidad cuya aplicación, valga recalcar, es bastante reducida por la triple limitación a que se encuentra sometida: es excepcional, es taxativa y sujeta a control judicial.”*

De esta forma, puede concluirse que la posibilidad de solicitar la absolución penal por parte de la fiscalía pasa de ser una facultad de la cual el juez de conocimiento

no podía apartarse y debía resolver de dicha manera, a ser una mera petición, que como cualquier otra durante el proceso, pasa a tener ya no ese carácter facultativo y vinculatorio, sino uno de decisión judicial.

Se argumenta que no hay violación al Principio de Congruencia, pues *“Ni el artículo 448 ni ninguna otra norma de la Ley 906 de 2004 concibe en su literalidad la figura del retiro de cargos o de la acusación. Esta tampoco puede inferirse o entenderse implícita en el estatuto procesal porque una interpretación así violaría la regla constitucional de la irrenunciabilidad de la persecución penal.”*

**Sentencia 37895 del 12 de octubre de 2016:**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, en fallo de 2 de junio de 2011, reconoció que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal dictó resolución acusatoria contra el procesado como sujeto inimputable por la conducta delictiva de homicidio. Y lo condenó como autor responsable de dicho delito a la sanción principal de dieciocho (18) años de prisión. No hizo mención alguna acerca de la congruencia.

La Corte Suprema, dada esta situación, afirmó que el principio de congruencia se ve vulnerado, si a la hora de proferir resolución acusatoria se trata al sujeto como inimputable y posteriormente el juez lo condena como si se tratase de un imputable; precisando que la única forma en la que el juez hubiese podido fallar ignorando el trastorno mental transitorio en el que actuaba el sujeto, es mediante



el mecanismo de la variación de la calificación jurídica; de no ser así, se viola el principio de congruencia.

### **Sentencia 47680 del 11 de abril de 2018**

Se reitera la posición de la Corte de que la variación de la calificación jurídica en la sentencia, procede siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, sea por delitos del mismo género, no agrave la situación jurídica del procesado y no afecte los derechos fundamentales de otros sujetos intervinientes.

Además, señalan que “la regla general establecida a nivel constitucional (art.250) y legal (arts.337 y 448 Ley 906/2004) impone que los jueces no pueden desconocer los límites señalados por la Fiscalía en la acusación dictando sentencia oficiosamente por fuera de ese marco, so pena de comprometer su imparcialidad al quebrantar el principio de separación categórica de funciones, el que por antonomasia describe el esquema acusatorio, toda vez que este involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas.”

Menciona que aún tratándose de la “congruencia flexible” se exige salvaguardar la coherencia que ha de existir entre la imputación fáctica y la jurídica expuestas por la Fiscalía en la acusación respecto a la establecida por el Juez en el fallo, pues de otra forma no podría predicarse “que la defensa tuvo la oportunidad de controvertir” la hipótesis delictiva que se le dio a conocer durante el curso del juicio

oral; sino que habría de aceptarse que se le sorprendió con una nueva, generada en la sentencia.

## 2.2. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO:

Luego de haber analizado la jurisprudencia relevante respecto al principio de Congruencia desde la promulgación de la Ley 599 de 2000, es posible entonces realizar una reconstrucción de esta garantía procesal según las interpretaciones y desarrollo teórico hecho por nuestra Corte Suprema de justicia.

Lo primero que debemos establecer, es que en Colombia opera, según llama la Corte, el principio de Congruencia flexible o Congruencia moderada; esto es, la acusación no es inmutable, sino que, por el contrario, esta puede tener variaciones a lo largo del desarrollo del proceso. Considera la Corte que siendo tan dinámicas las etapas procesales, no resulta procedente exigir a la fiscalía una única y precisa acusación al ciudadano, dejando así las puertas abiertas a la realización de determinadas modificaciones sujetas a unos parámetros.

Como ya se ha mencionado con anterioridad la congruencia se predica entre la acusación y la sentencia, no entre imputación y acusación o imputación y sentencia; así lo establece el artículo 448 CPP y la Corte; esto, en virtud de que, en la imputación, el caso se encuentra bajo investigación, por lo que pueden llegar muchos elementos materiales probatorios nuevos que permitan tener la información concreta

para luego acusar por un determinado delito; es decir, es un señalamiento preliminar, donde hay una inferencia razonable de que el ciudadano puede estar comprometido penalmente por unos hechos que se encuentran bajo investigación.

Otro de los elementos claves del principio es la presencia y diferenciación de la imputación fáctica y la imputación jurídica; respecto a la imputación fáctica cabe decir que esta, según la Corte, es inmodificable bajo cualquier circunstancia, por lo tanto, no solo no se puede cambiar, sino que tampoco se puede extralimitar, ya que la alteración de los hechos conllevaría o a la presencia de otro comportamiento o la atribución de hechos nuevos no incluidos en el pliego de cargos.

Respecto a la imputación jurídica, señala la Corte que esta tiene un carácter provisional, no definitivo, por lo cual puede ser modificada inclusive, dentro del juicio oral, ya que, afirma que, solo cuando se agota el debate probatorio resulta posible afirmar que la calificación jurídica de la conducta es definitiva.

Esta noción de imputación fáctica y de imputación jurídica provisional, ha hecho que el Tribunal exprese que el juez solo puede tener en cuenta para fallar, el aspecto fáctico estipulado en la acusación, donde al ser inmodificable, si se demuestra que los hechos no ocurrieron de la manera en la que la Fiscalía mencionó, deberá como consecuencia, fallarse en contra de las pretensiones del ente acusador. Y respecto a la imputación jurídica, resaltar lo mencionado anteriormente, en cuanto a que la acusación debe ser completa jurídicamente (entendiendo que la acusación se

extiende hasta el alegato final en el juicio oral), por lo cual debe establecer con claridad las normas penales presuntamente infringidas, estableciendo los artículos, describiendo circunstancias de tiempo, modo y lugar; la forma en la que hizo parte del hecho; y si actuó con culpa o dolo.

Al ser provisional la imputación jurídica, la Corte estableció los eventos que deben suceder para que el juez pueda condenar por un delito distinto al que se formuló en la acusación, los cuales son: en primer lugar, es necesario que la fiscalía lo solicite de manera expresa, manifestando de manera motivada, clara e inequívoca el interés de condenar por un delito distinto al de la acusación (para la Corte esta declaración puede hacerse hasta el momento en que se presenta el alegato de cierre en el juicio oral).

En segundo lugar, la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género. En tercer lugar, la modificación realizada debe dirigirse hacia una conducta punible de menor entidad (nunca puede empeorar la situación del acusado.)

En cuarto lugar, esa tipicidad novedosa que se debe atribuir, debe respetar el núcleo fáctico de la acusación.

En quinto, y por último lugar, se vuelve necesario que no se vulneren los derechos de los sujetos intervinientes.

En conclusión, tal como lo mencionó la Corte :“El juez se halla facultado para condenar por un delito de menor entidad al imputado por la Fiscalía, para excluir circunstancias genéricas o específicas de agravación punitiva o para reconocer cualquier clase de atenuante genérica o específica que observe configurada, es decir,

variar a favor del acusado la calificación jurídica de la conducta específicamente realizada por la Fiscalía, pero respetando siempre el núcleo fáctico de la acusación objeto de controversia en el juicio oral”<sup>31</sup>

El principio de congruencia tal como lo entiende la Corte, posee además tres aspectos para su interpretación; el primero es el personal, que hace referencia a las partes o intervinientes, del cual se predica el deber de identidad entre los sujetos acusados y los posteriormente sentenciados; el segundo es el aspecto fáctico, referido a los hechos y circunstancias, del cual se desprende la necesidad de identidad entre los hechos y las circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos del fallo; y por último, el tercer aspecto es el aspecto jurídico, referente a la modalidad delictiva, en el cual, en principio, debe haber correspondencia entre la calificación jurídica establecida en la acusación y la finalmente establecida en sentencia, sabiendo que este tercer aspecto debe mirarse desde la óptica de que la congruencia jurídica es relativa o provisional, pues el juez podrá fallar por una conducta distinta si se cumplen con las condiciones mencionadas anteriormente.<sup>32</sup>

Por último, dentro de los elementos destacables del principio de congruencia, como se ha venido desarrollando en la jurisprudencia colombiana, son las situaciones a las cuales se considera vulnerado el principio, que puede ser tanto por acción, como por omisión. Por acción se puede afectar de tres maneras: primero, cuando se condena

---

<sup>31</sup> Auto 32650 del 27 de junio de 2012, MP: José Leonidas Bustos Martínez

<sup>32</sup> Auto 20965 del 30 de junio de 2004, MP: Gustavo Malo Fernández

por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso; segundo, cuando se condena por un delito que nunca se hizo mención fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, según el caso; y tercero, cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad.

Ahora bien, puede verse vulnerado por omisión cuando el juez, en el fallo suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

Basados en la jurisprudencia consultada, podríamos afirmar que estos son los principales rasgos del principio de Congruencia en Colombia, según las interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia.

### **3. CONCLUSIONES**

El principio de Congruencia, encargado de salvaguardar derechos fundamentales de los ciudadanos ante los posibles abusos del sistema penal, encuentra en el presente la necesidad de ser protegido con mayor intensidad debido a que actualmente, se han presentado corrientes teóricas que buscan menoscabar la utilidad y razonabilidad

de este principio, la cual es garantizar al procesado consonancia y sentido lógico en el proceso penal.

Desde los principios del derecho, la humanidad ha visto como algo imprescindible, que el proceso penal siga un conducto lógico, un proceso adecuado, donde se tomen decisiones basadas en un objeto del litigio claro, tal como menciona Artiga<sup>33</sup>, desde la teoría silogística del derecho, todos los procesos jurisdiccionales llevados a cabo, se encontraban encerrados en un proceso o estructura donde existía una premisa mayor, la cual era la norma que se podría aplicar al caso, y una premisa menor que eran las situaciones fácticas relevantes; por lo cual la conclusión, cierre, o sentencia del proceso era la decisión de aplicar o no la norma en concreto al caso particular; por eso se puede afirmar que, desde la filosofía aristotélica, el juez debía ceñir su razonamiento a un debido proceso, todo esto, para encontrar la respuesta justa y sensata al caso planteado.

La teleología del principio de congruencia es clara, y se evidencia en la literalidad de la norma; es limitar el poder punitivo del Estado, ampliar las garantías fundamentales y procesales de los implicados en el proceso, es buscar garantizar el debido proceso, y por tanto el derecho de defensa, la imparcialidad del juez, el deber de realizar una

---

<sup>33</sup> Artiga Alfaro, Francisco, La argumentación jurídica de sentencias penales en el Salvador. (Tesis de grado en Maestría). San Salvador: Universidad de El Salvador - Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2013, p. 29.

correcta acusación por parte de la Fiscalía y con todo ello evitar una sentencia sorpresiva al ciudadano.

El principio de congruencia exige que el fiscal determine con claridad en la acusación cada uno de los hechos y el tipo penal (con su verbo rector preciso; dolo/culpa; autoría/participación) de la manera más precisa posible; basándose en toda la investigación y recolección de elementos materiales probatorios, por lo cual, no hay excusa para que en la actualidad los fiscales sigan presentando con tanta laxitud acusaciones de las cuales no existe esa probabilidad de verdad de que el investigado si cometió el presunto hecho punible bajo investigación.

No debe ser posible afirmar que la imputación fáctica realizada en la acusación es de carácter provisional; esto es violatorio del derecho fundamental a la defensa, pues dicha falta de concreción del tipo penal (o sus elementos) impide la elaboración clara y precisa de una estrategia de defensa, que busque de manera adecuada ejercer la contradicción de los postulados planteados por la fiscalía. Si se permite el carácter provisional de la imputación fáctica, esa posibilidad de la mutación acusatoria siempre va a ser sorpresiva para el procesado, puesto que en cualquier momento podrá verse atacado con elementos distintos, no antes debatidos y cambiante que, en muchas ocasiones, que hasta modificarían los hechos enmarcados dentro de la imputación fáctica. Esto resulta aún más grave y violatorio del derecho de defensa, cuando por ejemplo, autores como Bernal Cuellar y Montealegre Lynett afirman que la acusación como acto complejo, puede tener modificaciones inclusive en el juicio oral, en la



llamada teoría del caso; ¿Cómo sería posible para un defensor, realizar correctamente la contradicción de unos hechos incluidos en la audiencia del juicio oral, sabiendo que posteriormente había llegado a juicio con una estrategia defensiva orientada a la contradicción de lo que antes había enmarcado la fiscalía en la acusación? Resultaría imposible, ya que el defensor, tendría que, idearse argumentativamente posibilidades de rebatir esos postulados nuevos y sorprendidos que novedosamente se acusan; no basta solo con que pueda contradecir el defensor, el principio se materializa es en que tenga el derecho de contradecir lo que de manera fija y precisa estipuló la fiscalía en el momento de la acusación, no en ningún otro momento posterior.

Ahora bien, tampoco resulta procedente aprobar lo propuesto por los autores que mencionan que es posible que el juez en sentencia modifique la imputación fáctica, si se mantiene y respeta el núcleo esencial de las conductas, siempre y cuando estas sean más favorables para el procesado. ¿Cómo no es posible concebir esto como una violación al derecho de defensa? Por más de que la nueva conducta o circunstancias nuevas agregadas en sentencia sean favorables para el procesado, resulta abiertamente transgresor del derecho de defensa, pues cada delito tiene sus componentes esenciales que lo diferencian de otro, por lo que una modificación de este tipo, es impedimento para que el defensor pueda desvirtuar el delito del que se le acusa, ya que finalmente será condenado por otro delito de diferente entidad; lo mismo resulta por ejemplo cuando se atenúa la responsabilidad, pasando de un delito doloso a uno culposo, en estos casos los presupuestos o las circunstancias fácticas

se, modificarían sustancialmente, pues cada uno tiene alcances y contenidos distintos, y así, por ejemplo lo expresa Maier (1996):

“La imputación dolosa y la culposa, aunque se refieren a un mismo resultado (por ejemplo, homicidio) no son fungibles, como si fueran infracciones progresivas, según algunos parecen creer. No puede pasarse sin más, de la infracción dolosa a la culposa, pues significan la descripción de hechos distintos, por más que el resultado sea idéntico: el dolo supone la voluntad de realización del resultado y la acción sumativa de él, circunstancia subjetiva que debe ser objeto de la acusación para poder ser reconstruida; la culpa, por el contrario no reside en esa voluntad, sino en la infracción a un deber de cuidado –otro hecho distinto, por ejemplo: el exceso de velocidad o la inobservancia de una regla de tránsito- que constituye la imprudencia y que provoca el resultado.”

La literalidad del artículo 448 del CPP resulta suficiente para aceptar que en Colombia el modelo a usarse y practicarse de Congruencia es el más estricto, pues es solo este quien finalmente materializará desde sus bases la concreción de los numerosos Derechos Fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política, como Estado Social de Derecho, garantizando o evitando la arbitrariedad del estado por sobre los individuos; permitiendo de manera previa y en una etapa procesal determinada, la delimitación del objeto material del litigio penal, pudiendo así tanto el acusado como el defendido, buscar las herramientas necesarias para poder rebatir lo propuesto por el ente acusador; el principio de Congruencia solo es protector de garantías si se

aplica el concepto estricto, o como llaman muchos autores, la teoría normativa de congruencia.

A pesar de que debería estar aplicándose el Principio de Congruencia estricto, no es posible ignorar que, para la Corte Suprema de Justicia, este no es el concepto operante, sino que, por el contrario, el sistema de “Congruencia” en Colombia es el moderado o flexible. Según los diversos modelos de este principio, podemos observar que este puede variar de dos maneras: la primera, respecto a sus contenidos, y, la segunda, respecto a la etapa procesal. Para dar claridad sobre este análisis se realizará un cuadro explicativo:

<b>VARIACIÓN DE SU CONTENIDO:</b>	<b>VARIACIÓN SEGÚN LA ETAPA</b>
Es posible la variación del delito: requisitos de solicitud y motivación por parte del fiscal; debe ser un delito del mismo género; la modificación debe ser hacia una conducta de menor entidad; se deber respetar el núcleo fáctico de la acusación; y, que no se vulneren los derechos de los sujetos intervinientes.	Audiencia de acusación: siguiendo los postulados de la Congruencia en sentido estricto, solo se pueden realizar modificaciones a la imputación jurídica hasta la audiencia de formulación de acusación; finalizada esta etapa, quedará establecida de manera definitiva el objeto del juicio, y solo respecto a los delitos allí mencionados el juez podrá fallar; no hay

	lugar a la variación o condena por algo distinto.
Es posible variar el título de imputación subjetiva para degradarla: por ejemplo, pasar de dolo a culpa.	Exposición de la teoría del caso: esta noción, defendida por autores como Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, ya se refiere es al principio de Congruencia flexible; lo que afirman es que, al ser provisional la imputación jurídica, esta podrá ser modificada hasta el momento donde el fiscal expone la llamada teoría del caso dentro del juicio oral.
Es posible eliminar agravantes o conceder atenuantes.	Presentación de los alegatos de conclusión:  infortunadamente, esta es la postura que ha defendido la Corte en sentencias como la 32192, entre otras. Acá se rompe totalmente con el principio, ya que se permite al fiscal realizar variación de la calificación jurídica hasta el momento donde hace el alegato conclusivo en el juicio oral.

Es posible variar la forma de participación hacia una degradada, por ejemplo de autor a partícipe.
--

Tal como se observa en el cuadro, la decisión que ha tomado la Corte, es la de poder modificar todos los aspectos del contenido de la imputación jurídica, hasta el momento límite de la presentación de los alegatos de conclusión por parte de la fiscalía; esto conlleva necesariamente a destruir toda la teleología del principio establecido en el artículo 448, ya que la acusación se torna abstracta y laxa, donde materialmente habría ausencia de ella, puesto que hasta los últimos suspiros del juicio oral, será posible que el fiscal le realice modificaciones, es decir, nunca habría una concreción real de los hechos y tipos penales de los que se acusa, convirtiéndose así en una figura sorpresiva, que imposibilita al ciudadano a ejercer la adecuada defensa y contradicción dentro del proceso.

La creación del concepto de “núcleo fáctico de la acusación”, no es más que un elemento ideado por la Corte para hacer más laxa la interpretación del principio de congruencia, lo que se traduce en muchos casos en mayores sentencias de condena. Resultaría absurdo negar que al modificar el delito por el cual se había acusado con anterioridad, no se modificarían sustancialmente los hechos del particular proceso, puesto que cada tipo penal tiene unas implicaciones que lo diferencian de los otros y por tanto los eleva a tipos penales autónomos, dejando entrever que permitir la modificación de la imputación jurídica luego de la acusación, sea cual sea su forma,

consecuencialmente cambiaría la situación fáctica del proceso, donde estaríamos frente a hechos novedosos, pudiéndose afirmar así, que no sería posible hablar de un respeto o continuidad del “núcleo fáctico de la acusación”

A pesar de que a lo largo de sus sentencias la Corte Suprema de Justicia resalta el valor del Principio de congruencia y argumenta que este es necesario en un Estado de Derecho para materializar las garantías y respeto a la dignidad humana de los ciudadanos, a la hora de desarrollar este principio, entra en profundos desaciertos y contradicciones, puesto que con sus sentencias, empieza a eliminar paulatinamente todas las garantías inherentes al principio (las cuales se han creado en favor de los ciudadanos), posibilitando de esta forma, ampliar (en vez de limitar, como debería) el margen de acción del poder penal del Estado, generando incertidumbre entre los procesados sobre el tipo penal por el cual serán juzgados, y buscando en el máximo de situaciones obtener una condena, sea por el delito que sea.

Todo este análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, permite concluir que, como es obvio y evidente, el Principio de Congruencia si está establecido en el Ordenamiento Jurídico, sin embargo, es una figura inobservada e inoperante, carente de contenido real, pues no cumple con su función real de ser garantía y protección del poder Estatal frente a los individuos; esta degradación del principio, ha llevado a la creación de modelos moderados o flexibles, que son los aplicados y operantes en Colombia, los cuales, a pesar de que la Corte les otorga el estatus de Congruencia, no son en lo más mínimo cercanos al Principio de Congruencia real, es decir al

artículo 448 CPP, puesto que estos nuevos conceptos, en vez de ser límite, son posibilidad material de abusar de los derechos y garantías fundamentales de los individuos.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Artiga, F. La argumentación jurídica de sentencias penales en el Salvador. (Tesis de grado en Maestría). San Salvador: Universidad de El Salvador - Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2013.
- Bernal, J., Montealegre, E. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos. agosto 29, 2018, de OEA Sitio web: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso. agosto 31, 2018, de Corte Interamericana de Derechos Humanos Sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/debidoproceso-2017.pdf>
- Díez Ripollés, J. El Abuso del Sistema Penal. agosto 21, 2018, de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología Sitio web: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-01.pdf>
- Ferrajoli, L. Derecho y Razón. Madrid: Trotta, 1995.
- Guasp, J, (1961). Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Políticos
- Ley 906. (2004). Código de Procedimiento Penal. Colombia: Congreso de la República.
- Maier, J. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.

- Valderrama, I. (2016). El principio de congruencia en el proceso penal. agosto 21, 2018, de Dialnet Sitio web: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeCongruenciaEnElProcesoPenal-6126920.pdf>

### **JURISPRUDENCIA:**

- Auto 24668 del 6 de abril de 2006. MP. Gustavo José Gnecco Mendoza
- Sentencia de revisión 24116. Mayo 18 de 2006. Álvaro Pérez Pinzón
- Proceso 24685 del 28 de mayo de 2008, MP. Yesid Ramírez Bastidas
- Proceso 25913 del 15 de mayo de 2008. MP. Javier Zapata Ortiz
- Proceso 29338 del 8 de octubre de 2008. MP. Alfredo Gómez Quintero.
- Proceso 29872 del 30 de octubre de 2008. MP. María del Rosario González
- Proceso 29979 del 27 de octubre de 2005. MP. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Proceso 28649 del 3 de junio de 2009. MP. Jorge Luis Quintero Milanés
- Proceso 30043 del 4 de febrero de 2009. MP. María Del Rosario Gonzalez.
- Proceso 30838 del 31 de julio de 2009. MP. Yesid Ramírez Bastidas.
- Proceso 32192 del 28 de octubre de 2009. MP. María del Rosario González
- Auto 33255 del 30 de junio de 2010. MP. Yesid Ramírez Bastidas.
- Auto 33658 del 30 de junio de 2010. MP. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Auto 35179 del 7 de abril de 2011. MP. Fernando Alberto Castro Caballero
- Proceso 36118 del 13 de abril de 2011. MP. Sigifredo Espinoza Pérez.
- Proceso 35293 de septiembre de 2011. MP. María del Rosario González.
- Auto 38810 del 23 de mayo de 2012. MP. Sigifredo Espinoza Pérez.
- Auto 32650 del 27 de junio de 2012. MP. José Leonidas Bustos Martínez
- Proceso 36621 del 28 de marzo de 2012. MP. Augusto Ibáñez Guzmán
- Proceso 41290 del 25 de septiembre de 2013. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Proceso 39464 del 9 de marzo de 2016. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández
- Proceso 3339 del 16 de marzo de 2016. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández



- Proceso 43837 del 25 de mayo de 2016. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández
- Proceso 37895 del 12 de octubre de 2016. MP. Eugenio Fernández Carlier
- Proceso 36487 del 23 de noviembre de 2017. MP. Eugenio Fernández Carlier
- Proceso 47680 del 11 de abril de 2018. MP. Fernando Alberto Castro Caballero